

# Deregulierung und Reregulierung von Übergangsarbeitsmärkten

Ralf Rogowski  
Ton Wilthagen

Strategien der rechtlichen Deregulierung werden seit einiger Zeit in den großen EU-Mitgliedstaaten mit dem Ziel verfolgt, eine höhere Flexibilität im Arbeitsmarkt zu erreichen. Eine größere Arbeitsmarktflexibilität ist auch ein Ziel des arbeitsmarktpolitischen Konzepts der Übergangsarbeitsmärkte, das das politische Ziel der Vollbeschäftigung neu definiert und gleichzeitig diskontinuierlichen Erwerbsverläufen Rechnung trägt. Dieses Konzept macht deutlich, dass die Grenzen der Arbeitsmarktregulierung nicht durch Deregulierung allein überwunden werden können. Wie kann eine rechtliche Regulierung von Übergangsarbeitsmärkten aussehen? Welche Grundeigenschaften des Rechts müssen dabei beachtet werden? Der Beitrag beschreibt die Grenzen der Arbeitsmarktregulierung und diskutiert drei Beispiele zu deren Überwindung: Gutscheinsysteme, Flexicurity und die Regulierung von Weiterbildung für flexible Arbeitskräfte.

## 1

### Einleitung

Die Wirkungen arbeitsrechtlicher Regelungen auf den Arbeitsmarkt sind weitgehend unbekannt. Dies steht in deutlichem Gegensatz zur politischen Debatte, in der ein negativer Zusammenhang als fast selbstverständlich unterstellt wird und der Abbau des Kündigungsschutzes, das Aufweichen der Tarifverträge, die Einrichtung eines Niedriglohnssektors und die Erleichterung atypischer Beschäftigung gefordert wird. In dieser Situation bietet es sich an, sowohl abstrakter als auch konkreter nach der Rolle von Recht bei der Regulierung des Arbeitsmarkts zu fragen, wobei abstrakte Analyse auf ein besseres theoretisches Verständnis des Rechts zielt und konkrete Analyse den Einbezug empirischer und vergleichender Einsichten meint.

Im Folgenden sollen in beiden Hinsichten die Praxis der Deregulierung und Ansätze von Reregulierung geprüft werden. Der Beitrag analysiert zunächst Grenzen rechtlicher Regulierung, die sich aus Wesen und Funktion des Rechts ergeben. Danach werden Möglichkeiten rechtlicher Regulierung insbesondere am Beispiel der Politik der Übergangsarbeitsmärkte (ÜAM) vorgestellt. Das Konzept der ÜAM hat drei Ziele:

– Aufwertung der Beschäftigungspolitik als gleichrangiges Ziel der Wirtschaftspolitik neben Geldwertstabilität, wirtschaftli-

chem Wachstum, außenwirtschaftlichem Gleichgewicht und Konsolidierung des Staatshaushalts;

– eine Neudefinition der Vollbeschäftigung unter Einbeziehung unbezahlter und alternativer Beschäftigung neben kontinuierlicher Erwerbsarbeit; und

– Weiterentwicklung der aktiven zu einer aktivierenden Arbeitsmarktpolitik, deren Schwergewicht auf der Gestaltung von Gelegenheitsstrukturen für Beschäftigte liegt, um deren Mobilität und Chancengleichheit zu fördern (Schmid 2002).

Das Konzept der ÜAM stellt die rechtliche Regulierung des Arbeitsmarktes vor neue Herausforderungen. Erforderlich ist sowohl der Abbau (Deregulierung) als auch der Umbau (Reregulierung) des bestehenden Rechts. Bei den Konzepten für Reregulierung geht es um innovative und effektive Regulierungsformen, die mehr Flexibilität für beide Arbeitsmarktparteien schaffen und den Beschäftigten zugleich mehr Sicherheit geben.<sup>1</sup>

## 2

### Rechtliche Grenzen für Arbeitsmarktpolitik

Die rechtlichen Grenzen für Arbeitsmarktpolitik ergeben sich aus dem Wesen und Zweck des Rechts im Allgemeinen. Zum einen garantiert Recht die Durchsetzung rechtlicher Ansprüche und schützt insbesondere schwächere Parteien vor Willkür.

Das Arbeitsrecht hat die Funktion, den individuellen Arbeitnehmer vor unternehmerischer Willkür bei Einstellung, Gestaltung und Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu schützen. Es bildet den Rahmen für Personalpolitik und setzt dieser insofern Grenzen. Staatliches Arbeitsrecht schafft aber damit auch gleiche Ausgangsbedingungen für unternehmerische Personalpolitik und vereinfacht bzw. entlastet sie insofern, als sie wesentliche Aspekte der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses der Konkurrenz zwischen Unternehmen entzieht (Rogowski 1998).

Bei der überbetrieblichen Arbeitsmarktpolitik handelt es sich aber um an-

<sup>1</sup> Eine Reihe weitergehender Vorschläge zur Reregulierung zur Unterstützung von ÜAM finden sich in Wilthagen/Rogowski (2002).

**Ralf Rogowski**, Dr. iur, LL.M, Ass.iur ist Direktor des Social Theory Centre und Reader in Law für Arbeitsrecht, Europarecht und Rechtstheorie an der School of Law der University of Warwick, England.

e-mail: R.Rogowski@warwick.ac.uk

**Ton Wilthagen**, Dr., ist Professor für institutionell-juristische Aspekte des Arbeitsmarkts in nationaler und internationaler Perspektive an der Faculteit der Rechtsgeleerdheid und Mitglied des Instituts für Arbeitsstudien OSA an der Universiteit van Tilburg, Niederlande.  
e-mail: wilthagen@UVT.NL.

dere Grenzen des Rechts, nämlich um Grenzen des Rechts als Instrument der Politik. Hier geht es um Faktoren, die die rechtliche Regulierungskapazität beschränken, wie Rechtskomplexität und Erfassungsschwellen, und um normative Kriterien der rechtlichen Regulierung, wie Diskriminierungs- und Evaluationsschwellen. Darüber hinaus erzeugen rechtliche Regulierungen spezifische Kosten. Im Folgenden geht es um diese Aspekte der Grenzen rechtlicher Regulierung.

## 2.1 RECHTSKOMPLEXITÄT

Die rasante Zunahme von Komplexität ist ein Schicksal, das Recht mit anderen Funktionssystemen der modernen Gesellschaft teilt. Deren Entwicklung wird zunehmend von Bedingungen der funktionalen Differenzierung der Weltgesellschaft bestimmt, in der territoriale Grenzen an Bedeutung verlieren. Im Rechtssystem der Weltgesellschaft bilden sich neben nationalen regionale Rechtsordnungen, wie das Recht der Europäischen Union und das internationale Recht; insbesondere das internationale Privatrecht zeigt zunehmend Züge eines Weltrechts, das eigene emergente Eigenschaften aufweist (zum Weltrechtssystem siehe Teubner 1996; Luhmann 1993, insbesondere S. 571-86). Auf Weltebene entwickelt sich ein Mehrebenen-Rechtssystem. Das Recht der Weltgesellschaft, aber auch alle nationalen Rechtsordnungen entspringen einer Vielzahl rechtlicher Quellen, die sowohl „oberhalb“ wie auch „unterhalb“ der nach wie vor dominanten, auf nationalstaatlicher Ebene verabschiedeten Gesetze angesiedelt sind. Zu den „unterhalb“ des Gesetzes angesiedelten Quellen gehören Tarifverträge und das betriebliche Gewohnheitsrecht ebenso wie die Standardsetzung, informelle Vereinbarungen und einzelvertragliche Normen. Darüber hinaus differenziert sich das Rechtssystem in rechtliche Themenbereiche wie Vertragsrecht, Unternehmensrecht, Verwaltungsrecht, Sozialversicherungsrecht, Steuerrecht und Arbeitsrecht, die jeweils ihren eigenen Entwicklungspfad folgen und eigene Weltrechtsstrukturen ausbilden. All dies sind Faktoren, die die interne Komplexität des modernen Rechts ständig steigern.

Und diese Faktoren erzeugen einen permanenten Druck, die selbst generierte Komplexität zu reduzieren. Für das moderne Arbeitsrecht gelten darüber hinaus besondere Bedingungen. Aufgrund seiner Re-

gulierungsobjekte, den industriellen Beziehungen und den betrieblichen Arbeitsbeziehungen, ist es mit spezifischen Problemen externer Komplexität konfrontiert (Rogowski 1994). Darüber hinaus konfliktieren die normativen Prämissen und institutionellen Arrangements des Arbeitsrechts häufig mit anderen rechtlichen Teilsystemen und deren Einrichtungen.

Insbesondere das traditionelle Arbeitsrecht mit seiner normativen Ausrichtung auf den Schutz der Rechte von Arbeitnehmern und Gewerkschaften gerät dann mit anderen normativen rechtlichen Prämissen in Konflikt, wenn die soziale und industrielle Grundlage der Industriearbeit und Tarifautonomie schwindet (siehe dazu Supiot et al. 2001 sowie Supiot in diesem Heft). Neue Beschäftigungsformen und neue Ansprüche, die aus diskontinuierlichen Erwerbsbiographien entstehen, stellen das Arbeitsrecht vor erhebliche Herausforderungen. Insbesondere entsteht ein Koordinierungsbedarf zwischen ganz unterschiedlichen Rechtsgebieten. Beispielsweise stehen die Arbeitnehmerrechte auf Bildungs-, Eltern- oder unbezahlten Urlaub unter Umständen mit Sozialversicherungsgesetzen in Widerspruch, die den Leistungsanspruch an kontinuierliche Erwerbsverläufe knüpfen. Ein weiteres Beispiel sind Rentenansprüche, die verloren gehen, wenn ein Arbeitnehmer den Arbeitsplatz wechselt oder in verschiedenen Sektoren oder Branchen von Wirtschaft und Industrie tätig ist. Ferner können auch informelle Unternehmens- oder Arbeitsplatzvorschriften gesetzliche Ansprüche auf Urlaub oder Teilzeitarbeit außer Kraft setzen, da die Verfügbarkeit für eine Vollzeitstelle häufig als Voraussetzung für eine Beförderung gesehen wird.

Das Arbeitsrecht ist entsprechend gefordert, kontinuierlich Strategien der Reduktion von Rechtskomplexität zu entwickeln. Hierbei ist es auf die Hilfe des politischen Systems angewiesen. In diesem ist es eine mittlerweile weltweit beliebte Strategie zur Verringerung von Komplexität, auf Deregulierung zu setzen. Diese Praxis ist nicht ohne Gefahren und auch keineswegs einheitlich, wie sich im internationalen Vergleich zeigt (dazu mehr unter Abschnitt 3.1).

## 2.2 REGULIERUNGSSCHWELLEN

Jede Regulierungs- und Deregulierungspolitik, die Recht als Instrument der Politik

benutzt, muss mit Regulierungsschwellen rechnen. Eine Regulierungsschwelle beschreibt die Grenzen des rechtlichen Teilsystems, die seinen Legalitätsumfang („scale of legality“) bestimmen (zur Idee der Regulierungsschwellen und des Legalitätsumfangs: Sousa Santos 2002, S. 429). Die Regulierungsschwelle ist das Produkt dreier Schwellen: der Erfassungsschwelle, der Diskriminierungsschwelle und der Evaluationsschwelle.

Die *Erfassungsschwelle* bezieht sich auf diejenigen Aspekte des sozialen Objekts, die der Regulierung bedürfen: Sie unterscheidet zwischen relevanten und irrelevanten Fragen. Dabei kann es sein, dass einige Fragen einfach (noch) nicht vom Rechtssystem erfasst wurden bzw. als weniger relevant zur rechtlichen Bestimmung des Regulierungsobjekts angesehen werden. Beispielsweise ist im Arbeitsrecht die rechtliche (de jure) oder vertragliche Abhängigkeit einer Person (Arbeitnehmer) von einer anderen (Arbeitgeber) ein entscheidendes Kriterium zur Feststellung des Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses, während die tatsächliche (de facto) Abhängigkeit nur in jenen Fällen von Bedeutung ist, in denen Zweifel über die rechtliche Beziehung bestehen, z.B. wenn kein schriftlicher Arbeitsvertrag vorhanden ist. Dies bedeutet, dass die Situation von Scheinselbständigen, die in starkem Maße von einem einzigen Kunden abhängig sind (häufig der frühere Arbeitgeber, insbesondere in Fällen, in denen ein Outsourcing stattfindet und der frühere Stelleninhaber als offiziell Selbständiger erneut eingestellt wird), im Gesetz weitgehend übersehen wird (Heijden 1997).

Die *Diskriminierungsschwelle* bezieht sich auf Unterschiede in der qualitativen Bestimmung des sozialen Objekts, die Unterschiede in der Art der Regulierung rechtfertigen. Sie unterscheidet zwischen dem Gleichen – das Gleichbehandlung verdient – und dem Unterschiedlichen – das Ungleichbehandlung zulässt. Diskriminierungsschwellen stellen die Ausrichtung des Sozialversicherungs- und des Arbeitsrechts in einigen Ländern (z.B. Deutschland und den Niederlanden) am traditionellen männlichen Ernährermodell und rechtlich festgesetzte Grenzen dar, durch die bei Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses Arbeitnehmer oder Nichtarbeitnehmer von den Sozialleistungen oder den sozialen Sicherungssystemen ausgeschlossen wer-

den.<sup>2</sup> Jedoch besteht auch das Problem der umgekehrten Diskriminierung. Durch neue Rechte und Möglichkeiten können bestehende Leistungen unterminiert werden und so eine neue Diskriminierung derjenigen zur Folge haben, die durch die früheren Regelungen abgesichert waren.

Die *Evaluationsschwelle* bezieht sich auf die dem Einzelnen gewährten Rechte und auf die den rechtlichen Strukturen zugrundeliegenden moralischen und ethischen Prinzipien: Sie unterscheidet zwischen dem Legalen und dem Illegalen. Diese Schwelle verweist auf den Rahmen für neue Regulierung, der dem bestehenden System der Rechte und Institutionen vorgegeben ist. Dieser Rahmen besteht nicht nur aus Prinzipien, die dem offiziellen Recht unterliegen, sondern auch aus Regeln, die sich aus Tarifverträgen sowie aus Gewohnheit und Praxis auf Unternehmensebene ableiten. Ein Arbeitgeber, der beispielsweise einem Arbeitnehmer, der Urlaub in Anspruch genommen hat, bestimmte Karrierechancen mit der Behauptung verwehrt, der Arbeitnehmer habe nicht genügend Engagement und Loyalität gegenüber dem Unternehmen gezeigt, mag nicht gegen die offizielle Rechtsordnung verstoßen, aber dennoch dem Vorwurf ausgesetzt sein, seine Entscheidung sei „illegal“.

### 2.3 RECHTSKOSTEN

Die rechtliche Regulierung stellt in ökonomischer Sicht einen Kostenfaktor dar. Diese Einschätzung ist für die Politik der ÜAM von nicht unerheblicher Bedeutung. Recht stellt ein Hindernis für Übergänge dar, wenn es die Kosten erhöht, die dem Arbeitnehmer und/oder dem Arbeitgeber in Verbindung mit dem Übergang entstehen, oder es nicht gelingt, die Kosten für Übergänge und Transaktionen zu senken, wo dies für angemessen gehalten wird. Die Kosten für Arbeitsmarktübergänge können in monetäre, psychologische und rechtliche Kosten unterschieden werden.<sup>3</sup> Arbeitnehmern, die zu Übergängen bereit sind, droht der Verlust von Arbeitnehmerleistungen, wie Renten- und Krankenversicherung und Beförderungschancen. Unter Umständen riskieren sie sogar den Verlust ihres Arbeitsplatzes. Für Arbeitgeber setzen sich die Übergangskosten aus Produktivitätsverlusten, Einkommensverlusten, verlorenen Investitionen in firmenspezifisches Training sowie zusätzlichen Einstellungs- und Schulungskosten

für Ersatzkräfte zusammen. Vom wirtschaftlichen Standpunkt aus betrachtet ist die Wahrscheinlichkeit für Übergänge nur gegeben, wenn die Vorteile eines Übergangs größer sind als die damit verbundenen Kosten. In diesem Fall sind Verhandlungen oder der Abschluss einer Vereinbarung über den Übergang sowohl für den Arbeitnehmer als auch für den Arbeitgeber naheliegend.

Durch Übergänge innerhalb eines Unternehmens oder auf dem Arbeitsmarkt im Allgemeinen entstehen spezielle Transaktionskosten. Diese umfassen Kosten für Informationserzeugung, Vertragskosten, Kommunikationskosten, Verhandlungskosten, Vertretungskosten, Gerichtskosten, Vollzugskosten und Kosten, die aufgrund opportunistischen Verhaltens (z.B. Weiterbildung nur zum Schein) anfallen. Rechtliche Übergangskosten entstehen sowohl vor als auch nach Abschluss einer Vereinbarung. Zu den Kosten, die typischerweise nach Abschluss entstehen, gehören die durch Fehlanpassung und Berichtigung verursachten Kosten, falls die Vertragsdurchführung infolge von Lücken, Fehlern, Auslassungen und unvorhergesehenen Störungen beeinträchtigt ist. Nicht übersehen werden sollte, dass sich Kosten auch aus neuen rechtlichen Anforderungen zur Förderung von Übergängen ergeben. Für Arbeitgeber bedeuten individualisierte Arbeitsverträge und individuelle Steuer- und Sozialversicherungsvereinbarungen höhere Verwaltungskosten, die allerdings mit Hilfe eines Gutscheinsystems oder Nichterfüllungsklauseln (default terms) gesenkt werden können (siehe Abschnitt 4.2).

Recht kann allerdings nur beschränkt Einfluss auf die Verringerung der Kosten für Übergänge nehmen. Das gilt insbesondere für Kosten der Arbeitgeberpolitik, die das Management von Humanressourcen betreffen, z.B. die Beförderungspolitik und die Karrierechancen innerhalb des Unternehmens. Hier gilt das Vorrecht des Arbeitgebers, auf das das Recht zurzeit nur wenig bis gar nicht Einfluss nehmen kann. In anderen Bereichen sind die rechtlichen Normen häufig zu allgemein, da sie sich auf Begriffe wie „vernünftiger Arbeitgeber“ oder „Treu und Glauben“ berufen und ihre Umsetzung von richterlicher Auslegung abhängt. Im Übrigen kann Recht auch nur in geringem Umfang die Folgen der durch Recht verursachten Kosten in seiner eigenen Anwendung berücksichtigen.

## 3

### Rechtliche Möglichkeiten für Übergangsmärkte

Das Recht setzt nicht nur Grenzen für politische Entscheidungen, sondern schafft auch Möglichkeiten und lenkt die Politik in bestimmte Richtungen, insbesondere durch das Beharren auf Berücksichtigung allgemeiner Grundsätze. Anerkannte rechtliche Prinzipien, wie z.B. das Diskriminierungsverbot oder das Verhältnismäßigkeitsgebot, können genutzt werden, um die bestehende Politik zu überdenken, politische Entscheidungsprozesse in neuen Bereichen in Gang zu setzen und/oder innovative Regulierungsstrategien zu entwerfen. Hierzu gehört auch die gezielte Reduktion rechtlicher Komplexität, die wir im Folgenden „reflexive Deregulierung“ nennen (Rogowski/Schmid 1997). Die anschließend diskutierten Beispiele stellen rechtliche Möglichkeiten einer aktivierenden Arbeitsmarktpolitik vor, die auf Flexibilisierung der Übergänge zielt. Hierbei handelt es sich um Formen der Reregulierung, die sowohl auf Abbau als auch auf Umbau bestehender Vorschriften zielen und mit neuen Rechtsformen operieren.

#### 3.1 REFLEXIVE DEREGULIERUNG

Eine beliebte Strategie, durch rechtliche Umstrukturierung neue politische Möglichkeiten zu schaffen, bildet die Deregulierung. Die Praxis der Deregulierung des Arbeitsrechts zeigt, dass sie „pfadabhängig“ ist. Deregulierungspolitiken sind weitgehend von den Bedingungen geprägt, die durch die nationalen Rechtssysteme, die Systeme der industriellen Beziehungen und die politischen Systeme vorgegeben sind,

<sup>2</sup> Dies wurde deutlich, als im November 1995 zwischen EGB (Europäischer Gewerkschaftsbund), UNICE (Europäischer Wirtschafts- und Arbeitgeberverband) und CEEP (Europäischer Zentralverband der öffentlichen Wirtschaft) eine Rahmenvereinbarung zum Elternurlaub geschlossen wurde; der EGB unterstrich die Notwendigkeit, während des Elternurlaubs den sozialen Schutz der Arbeitnehmer gegen alle Risiken (z.B. Krankheit, Arbeitslosigkeit, Rente, Entlassung) kontinuierlich zu gewährleisten (Barnard 2000, S. 94–96).

<sup>3</sup> Diese Kosten sind vergleichbar mit Mobilitätskosten im Sinne von Ehrenberg/Smith (1997, S. 652).

und weisen dementsprechend je nach Land große Abweichungen auf. Entsprechend wird keinem einheitlichen Plan für die Deregulierung des Arbeitsmarkts gefolgt, sondern es existiert vielmehr eine Vielzahl von Deregulierungspolitiken. Untersuchungen der Deregulierung der westlichen Arbeitsrechtssysteme zeigen, dass vielfältige Ansätze Anwendung finden (Samek Ludovici 2000).

In Großbritannien beispielsweise konzentrierte sich die Deregulierung in den 1980er und 1990er Jahren auf eine Einschränkung des Arbeitnehmerschutzes für bestimmte Arbeitnehmergruppen in Verbindung mit gravierenden rechtlichen Beschränkungen für Gewerkschaftsaktivitäten (Dickens 1994). In Deutschland umfasste die Deregulierung eine Anpassung der komplexen Struktur des autonomen Arbeitsrechtssystems, um gezielte Reformen umsetzen zu können; im Vordergrund stand die Deregulierung des Rechts der befristeten Arbeitsverträge. In Frankreich zielte die Deregulierung in den 1980er Jahren hauptsächlich auf eine Einschränkung der Befugnisse der staatlichen Arbeitsinspektion bei gleichzeitiger Stärkung der Vertretung von Arbeitnehmerinteressen auf Unternehmensebene und einer Flexibilisierung der Arbeitsbeziehungen, insbesondere durch Einführung neuer oder atypischer Formen von Arbeitsverträgen (Lyon-Caen 1993; Maurau 1993). In den USA schließlich bedeutete die Deregulierung aufgrund der rapide sinkenden gewerkschaftlichen Mitgliederrate und der daraus resultierenden Verminderung des Schutzes durch Tarifverträge einen de-facto-Verlust von Arbeitnehmerrechten.<sup>4</sup>

Trotz dieser Vielfalt gibt es auch einige Gemeinsamkeiten bei den Ansätzen zur Deregulierung des Arbeitsrechts. Ein Beispiel ist die Präferenz atypischer Arbeitsverträge durch Flexibilisierung der Beschäftigungsformen, insbesondere durch Überwindung der so genannten „rechtlichen Diskriminierung“ von befristeten Arbeitsverträgen (Schömann et al. 1998). Dennoch muss betont werden, dass Deregulierungspolitiken, wie erwähnt, pfadabhängig sind; d.h. die Form und der tatsächliche Prozess der Deregulierung werden durch den spezifischen Charakter der nationalen Arbeitsrechtssysteme und ihre Beziehungen zu den nationalen Systemen der industriellen Beziehungen bestimmt.

Die verschiedenartigen Erfahrungen mit der Deregulierung machen es unmög-

lich, von einem einheitlichen Trend zu sprechen. Die Ziele reichen von Ansätzen die den Arbeitsmarkt zu einem freien Markt durch radikale Abschaffung des Arbeitnehmerschutzes umgestalten wollen bis hin zu gezielten Reformen der geltenden Arbeitsordnungen. Mittlerweile liegen Evaluationen der Erfahrungen mit der Deregulierung des Arbeitsmarkts vor, so dass die Frage nach deren Erfolgen relativ konkret gestellt werden kann. Einige Ergebnisse können benannt werden (s. insbesondere Esping-Andersen/Regini 2000; Boyer 1988):

- Kündigungsschutz und Tarifstrukturen scheinen keinen Einfluss auf die Höhe der Arbeitslosigkeit, wohl aber auf die Struktur der Arbeitslosigkeit zu haben, d.h. auf den Personenkreis, der arbeitslos wird.
- Flexibilität des Arbeitsmarkts ist ein Ziel, das nur begrenzt durch Deregulierung erreichbar ist. Es ist in jedem Fall ein policy-mix erforderlich, in dem Deregulierung nur im Zusammenwirken mit anderen Regulierungsformen erfolgreich sein kann.
- Deregulierung hängt von der Unterstützung wichtiger sozialer Institutionen ab, die das Umfeld des Arbeitsmarkts bilden. Insbesondere die Tarifparteien und Familien müssen davon überzeugt sein, dass sie langfristig von Deregulierung profitieren.
- Partielle und gezielte Deregulierung ist langfristig erfolgreicher als Deregulierung, die einseitig auf Konfrontation und Abbau von Rechten setzt.

In der Deregulierungspraxis des Arbeitsmarktes ist es üblich, sie mit Versuchen einer Reregulierung zu verbinden. Dabei handelt es sich um rechtliche Strategien, die die Verringerung der Komplexität mit der Stärkung individueller Präferenzen kombinieren. In Verbindung mit Selbstregulierung wird aus derartigen Strategien eine reflexive Regulierung (zur reflexiven Regulierung s. Collins 1999, S. 62–69). Im Folgenden werden wir ein Beispiel für eine solche Reregulierung erörtern, und zwar die marktorientierte, aber kollektiv kontrollierte Strategie des „Gutscheinsystems (voucher system)“, die im Bereich der beruflichen Bildung versuchsweise eingeführt wurde (Levin 1980, 1983, 1991).

### 3.2 EIN REREGULIERUNGSBEISPIEL: DAS GUTSCHEINSYSTEM UND SOZIALE ZIEHUNGSRECHTE

Ein Gutscheinsystem (das auch als Quasi-Markt bezeichnet wird) ist ein System, das den (freien) Markt sowie die Freiheit und die Präferenzen einzelner Personen (Arbeitnehmer) innerhalb des regulativen Rahmens des Arbeitsmarkts verstärkt (oder wieder herstellt). Gleichzeitig dient ein Gutscheinsystem der Zuteilung von (öffentlichen und/oder privaten) Ressourcen.<sup>5</sup> Gutscheinsysteme können als eine Lösung für kollektives Versagen betrachtet werden (im Fall von öffentlichen oder halböffentlichen Gütern). Unserer Ansicht nach sind sie jedoch ein Mittel, um die staatliche Regulierung zu ergänzen, zu unterstützen, zu festigen oder zu implementieren.

Die grundlegende Funktion eines Gutscheinsystems innerhalb eines Übergangsarbeitsmarkts wäre, Arbeitnehmer – finanziell, aber auch in anderer Hinsicht – in die Lage zu versetzen, sich an Übergängen zu beteiligen und die eigenen Übergänge angemessen zu vollziehen. Ein Gutscheinsystem gewährt rechtliche Ansprüche. Laut *Supiot et al. (2001)* ist der Anspruch des Arbeitnehmers, von einem Beschäftigungsstatus bzw. einer Beschäftigungssituation in den anderen/die andere zu wechseln, bereits zu einer neuen rechtlichen Figur geworden, die Freiheit und Sicherheit miteinander vereinbart. Hierzu gehören spezielle Urlaubsregelungen, Zeitsparmodelle und Bildungsgutscheine, die als „soziale Ziehungsrechte (social drawing rights)“ bezeichnet werden. Der Hauptaspekt dieser Regelungen ist, dass Arbeitnehmern Rechte gewährt werden, die im Rahmen eines bestehenden Anspruchs ausgeübt werden, jedoch nicht als das (erzwungene) Ergebnis eines Risikos, sondern vielmehr auf freiwilliger Basis geltend gemacht werden.

Gutscheine oder soziale Ziehungsrechte finden auf folgende Aspekte einer Übergangsbeschäftigung Anwendung:

<sup>4</sup> Siehe dazu den Vergleich der Deregulierungsansätze in *Rogowski/Schmid (1997)*.

<sup>5</sup> Diese Definition basiert auf *Gendt, (1980)*, der sich mit dem Begriff des Gutscheins und der „Öffentlichkeit der Grundbildung“ befasst.

- Ansprüche auf (einen bestimmten Umfang an) Bildung (bspw. festgelegt in Stunden, Tagen oder Qualifikationsniveaus);
- Ansprüche auf eine Verkürzung oder Verlängerung der individuellen Arbeitszeit im Laufe des Arbeitslebens (wodurch der Einzelne die Möglichkeit erhält, von einer Vollzeit- in eine Teilzeitbeschäftigung zu wechseln);
- Ansprüche auf bestimmte steuerliche Hilfen, Vergünstigungen oder Leistungen, die es ermöglichen, bspw. zwischen abhängiger und selbständiger Erwerbstätigkeit zu wechseln;
- Ansprüche auf Vorruhestandsregelungen, die es den Einzelnen ermöglichen, in den (Teil-)Ruhestand zu gehen und gleichzeitig weiterhin den Beruf auszuüben (innerhalb gewisser Grenzen);
- Ansprüche auf zahlreiche Formen von Urlaub (Elternurlaub, Sonderurlaub, Beurlaubung in Notfällen, unbezahlter Urlaub);
- Ansprüche auf Kinderbetreuungsmöglichkeiten (unter Festlegung bspw. einer bestimmten Zahl an Stunden, Tagen oder Jahren pro Kind);
- Ansprüche auf Ruhetage und (einen gewissen Umfang an) Freizeit, z.B. in Form von Freizeikonten (vergleichbar mit einem Bankkonto).

### 3.3 DIE FLEXICURITY-STRATEGIE

Das Design einer kombinierten Strategie für Flexibilität und Sicherheit, oder *Flexicurity*, ist mittlerweile zu einem zentralen arbeitsmarktpolitischen Anliegen in der Europäischen Union und etlichen ihrer Mitgliedsstaaten geworden. Die Herstellung des richtigen Gleichgewichts zwischen Flexibilität und Sicherheit wird in der Europäischen Sozialpolitik als die Schlüsselfrage für Arbeitnehmer, Arbeitgeber, die Sozialpartner und die politischen Entscheidungsträger gleichermaßen angesehen. Auch im Rahmen der deutschen Debatte über die Flexibilisierung des Arbeitsmarktes und dessen Regulierung ist der Flexicurity-Begriff aufgegriffen worden.<sup>6</sup> Ursprünglich ist das Konzept allerdings in den Niederlanden entwickelt worden und zwar als Produkt einer revitalisierten makrokorporatistischen Arbeitsmarktpolitik.<sup>7</sup>

Die Flexicurity-Strategie ist in der Tat ein typisches Beispiel für eine Rechts- und Sozialreform in einem korporatistischen System, denn die Sozialpartner spielen sowohl auf zentraler als auch auf dezentraler

Ebene eine führende Rolle. Darüber hinaus kann diese Strategie als das Streben, nach „Win-Win“-Ergebnissen, also nach Ergebnissen, von denen alle Beteiligten profitieren, bezeichnet werden. Sie ist auch eine erfolgreiche Strategie der reflexiven Deregulierung und Reregulierung zur Implementierung von Übergangsarbeitsmärkten. Flexicurity ist eine politische Strategie, die auf synchrone und koordinierte Weise versucht, auf der einen Seite die Flexibilität von Arbeitsmärkten und die Organisation der Arbeit und der Arbeitsbeziehungen und auf der anderen Seite die Beschäftigungssicherheit und die soziale Sicherung insbesondere für benachteiligte Gruppen innerhalb und außerhalb des Arbeitsmarkts zu verbessern.

### 3.4 REGULIERUNG DES ÜBERGANGS VON DER BESCHÄFTIGUNG IN DIE BILDUNG: DER FALL DER FLEXIBLEN ARBEITSKRÄFTE

Moderne Wirtschaftssysteme werden zunehmend zu „wissensbasierten Ökonomien“, und Bildung rangiert entsprechend vorrangig auf der politischen und wirtschaftlichen Agenda. Um mit *Crouch* (1997) zu sprechen: „Der Erwerb von Wissen und Fertigkeiten wird zunehmend als größte Herausforderung und als zentrale Möglichkeit für eine Rückkehr zur Vollbeschäftigung gesehen.“ Dies steht nicht immer im Einklang mit gleichzeitig angestrebten Strategien der Deregulierung und Flexibilisierung des Arbeitsmarkts. Hier manifestiert sich das in *Beckers* berühmter Humankapitaltheorie angesprochene Problem: Es sei unwahrscheinlich, dass Arbeitgeber in eine allgemeine, übertragbare Aus- oder Weiterbildung investieren (Becker 1964). Warum sollten Unternehmen oder Individuen in die Produktion von Wissen und Fertigkeiten investieren, wenn sie nicht ausschließen können, dass letzten Endes andere vom Nutzen dieser Investitionen profitieren? Und tatsächlich kommen empirische Studien zu dem Ergebnis, dass in den Niederlanden Arbeitnehmer mit flexiblen Arbeitsverträgen und „contingent workers“ (z.B. Zeit- und Leiharbeiter, freie Mitarbeiter) nur etwa halb so viel Training erhalten wie solche mit unbefristeten Verträgen. Etwa 40% dieser Differenz werden der Tatsache zugeschrieben, dass ein Arbeitgeber eher geneigt ist, in das Humankapital von unbefristet beschäftigten Mitarbeitern zu investieren (Lieshout/Liempt 2000).

Dieses Problem kann als das Paradoxon von Flexibilisierung versus Bildung bezeichnet werden. Dies wirft die Frage auf, ob und wie eine rechtliche Regulierung hier zu einer Lösung beitragen kann. Ein relativ einfacher Ausweg wäre, die Arbeitgeber schlicht zu verpflichten, in Bildungsmaßnahmen für die von ihnen beschäftigten flexiblen und „vorübergehenden“ Arbeitskräfte zu investieren. Diese Strategie würde wohl nicht viel Unterstützung erhalten: Tarifverträge, die eine Bereitstellung von Bildungsmöglichkeiten für flexible Arbeitskräfte vorschreiben, sind eher selten und schwierig zu erzielen, da Tarifverhandlungen auf die Arbeitsmarkt-Insider ausgerichtet sind.

Eine zweite Strategie bestünde darin, flexiblen Arbeitskräften oder solchen, die sich in einem Übergang befinden, mehr oder weniger unabhängig von den Unternehmen, die sie einstellen und beschäftigen, individuelle Bildungsrechte zu gewähren. Diese rechtlichen Ansprüche könnten auch auf Tarifverträgen basieren oder ein Ergebnis der Bemühungen sektoraler Partnerschaften der Gewerkschaften und Arbeitgeber sein. Ein Beispiel hierfür sind die Schulungspartnerschaften (partnerships for training), die in den USA eingegangen werden, beispielsweise in der San Francisco Bay Area. Alternativ könnten solche Rechte vom Staat finanziert werden, z.B. durch steuerliche Maßnahmen oder das bereits vorgestellte Gutscheinsystem.

Im Fall von flexiblen Arbeitnehmern und „contingent workers“ wäre ein dritter Lösungsweg die Inanspruchnahme von Dritten, wie Zeitarbeitsfirmen, die Arbeitskräfte für Tätigkeiten zur Verfügung stellen, die von regulären Unternehmen ausgelagert (outsourcing) wurden. Laut *Osterman* (1994) hat eine solche Flexibilisierung der Arbeit nicht zwangsläufig eine Verschlechterung der Arbeitsbedingungen zur Folge. Zeitarbeitsfirmen könnten z.B. solide Beziehungen zu den Arbeitskräften aufbauen, die sie an andere Unternehmen verleihen. Ferner könnten für solche Jobs in

<sup>6</sup> WSI-Mitteilungen, Schwerpunkttheft „Flexicurity – Arbeitsmarkt und Sozialpolitik in Zeiten der Flexibilisierung“, Ausgabe 5/2000.

<sup>7</sup> Für eine umfassendere Darstellung der Ursprünge von Flexicurity, der Umsetzung dieser Strategie in den Niederlanden und ihrer Relevanz für eine Theorie der Übergangsarbeitsmärkte siehe *Wilt-hagen* (1998).

erster Linie Berufsanfänger herangezogen werden. In diesem Fall, so *Osterman*, ist die Zeitarbeit lediglich eine Phase des Übergangs von der Nichterwerbstätigkeit in eine reguläre Beschäftigung für Personen, die sowieso mit weniger soliden Beschäftigungsbedingungen konfrontiert sind. In beiden Fällen, ganz sicher aber im ersten, könnte davon ausgegangen werden, dass die Zeitarbeitsfirmen mehr Bereitschaft zeigen würden, in Bildungsmaßnahmen für flexible Arbeitskräfte zu investieren, da das Beschäftigungsverhältnis zwischen Ar-

beitnehmer und Zeitarbeitsfirma zu einem mehr oder weniger normalen Arbeitsverhältnis würde.

## 4

### Abschließende Bemerkung

ÜAM erfordern eine rechtliche Regulierung, die eine erfolgreiche Kombination von Deregulierungs- und Reregulierungsmaßnahmen leistet, gekoppelt mit einer

Strategie der Koordinierung der rechtlichen Teilsysteme. Dieser Ansatz verbindet die Reduktion rechtlicher Komplexität mit einer Flexibilisierungspolitik, die parallele Entwicklungspfade in verschiedenen Teilsystemen fördert. Eine solche Verringerung von Rechtskomplexität wird zu einer Form von reflexiver Deregulierung, wenn sie Deregulierung als eine Form von Regulierung begreift, die Raum schafft für Reregulierung.

## LITERATUR

- Barnard, C.** (2000): *EC Employment Law*, 2. Aufl., Oxford
- Becker, G. S.** (1964): *Human capital: A theoretical and empirical analysis, with special reference to education*, New York
- Boyer, R.** (Hrsg.) (1988): *The Search for Labour Market Flexibility*, Oxford
- Collins, H.** (1999): *Regulating Contracts*, Oxford
- Crouch, C.** (1997): *Skill-based Full-Employment: the Latest Philosopher's Stone*, *British Journal of Industrial Relations* 35, S. 367–391
- Dickens, L.** (1994): *Deregulation of Employment Rights in Great Britain*, in: Rogowski, R./Wilthagen, T. (Hrsg.), *Reflexive Labour Law. Studies in Industrial Relations and Employment Regulation*, Deventer, S. 225–247
- Ehrenberg, R. G./Smith, R.S.** (1997): *Modern Labor Economics*, Reading MA
- Esping-Andersen, G./Regini, M.** (Hrsg.) (2000): *Why Deregulate Labour Markets?* Oxford
- Europäische Kommission** (1997): *Grünbuch „Eine neue Arbeitsorganisation im Geiste der Partnerschaft“*, Bulletin der Europ. Union, Beilage 4, Brüssel
- Gendt, M.C.E. van** (1980): *The Voucher Concept and the Publicness of Basic Education*, Meppel
- Heijden, P.F. van der** (1997): *Een nieuwe rechtsorde van de arbeid*, *NJB*, S. 1837–1844
- Levin, H.** (1980): *Educational Vouchers and Social Policy*, in: Haskins, R./Gallagher, J.J. (Hrsg.), *Care and Education of Young Children in America*, Norwood NJ
- Levin, H.** (1983): *Individual Entitlements*, in: Levin, N./Schutze, H. G. (Hrsg.), *Financing Recurrent Education: strategies for increasing employment, job opportunities and productivity*, Beverly Hills
- Levin, H.** (1991): *The Economics of Educational Choice*, *Economics of Education Review* 10, S. 137–158
- Lieshout, H.A.M. van/Liempt, A.A.G. van** (2000): *Temporary Employment Agencies and Training in the Netherlands*, in: Wieringen., A.M.L van/Dyck, M. van/Hövels, B.W.M/Nijhof, W.J. (Hrsg.), *Nieuwe aansluitingen tussen onderwijs en arbeid*, Amsterdam, S. 122–138
- Luhmann, N.** (1993): *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt/M.
- Lyon-Caen, A.** (1993): *Workers protection and the Regulation of Labor Relations in France during 1980s*, in: Büchtemann, C. (Hrsg.), *Employment Security and Labor Market Behavior*, Ilhaca, S. 347–357
- Maurau, G.** (1993): *Regulation, Deregulation, and Labor Market Dynamics: the Case of France*, in: Büchtemann, C. (Hrsg.) *Employment Security and Labor Market Behavior*, Ilhaca, S. 358–373
- Osterman, P.** (1994): *Internal Labor Markets: Theory and Change*, in: Kerr, C./Staudohar, P.D. (Hrsg.), *Labor Economics and Industrial Relations: Markets and Institutions*, Cambridge, Mass./London, S. 303–339
- Rogowski, R.** (1994): *Industrial Relations, Labour Conflict Resolution, and Reflexive Labour Law*, in: Rogowski, R./Wilthagen, T. (Hrsg.), *Reflexive Labour Law: Studies in Industrial Relations and Employment Regulation*, Deventer, S. 53–93
- Rogowski, R.** (1998): *Individuelles und Kollektives Arbeitsrecht*, in: Müller-Jentsch, W. (Hrsg.), *Konfliktpartnerschaft*, 3. Aufl., München, S. 213–232
- Rogowski, R./Schmid, G.** (1997): *Reflexive Deregulierung. Ein Ansatz zur Dynamisierung des Arbeitsmarkts*, in: *WSI-Mitteilungen* 8, S. 568–582
- Samek Ludovici, M.** (2000): *The Dynamics of Labour Market Reform in European Countries*, in: Esping-Andersen, G./Regini, M. (Hrsg.), *Why Deregulate Labour Markets?* Oxford, S. 30–65
- Schmid, G.** (2002): *Wege in eine neue Vollbeschäftigung. Übergangsarbeitsmärkte und aktivierende Arbeitsmarktpolitik*, Frankfurt/M./New York
- Schömann, K./Rogowski, R./Kruppe, T.** (1998): *Labour Market Efficiency in the European Union. Employment Protection and Fixed-Term Contracts*, London
- Sousa Santos, B. de** (2002): *Toward a New Legal Common Sense: Law, Globalization, and Emancipation*, London
- Supiot, A. et al** (2001): *Beyond Employment. Changes in Work and the Future of Labour Law in Europe*, Oxford
- Teubner, G.** (Hrsg.) (1996): *Global Law without a State*, Aldershot
- Wilthagen, T.** (1998): *Flexicurity: A New Paradigm for Labour Market Policy Reform?* Berlin: WZB Discussion Paper FS I 98–202
- Wilthagen, T./Rogowski, R.** (2002): *Legal Regulation of Transitional Labour Markets*, in: Schmid, G./Gazier, B. (Hrsg.), *The Dynamics of Full Employment. Social Integration Through Transitional Labour Markets*. Cheltenham, S. 233–273